

0-736643

На правах **рукописи**

Донец Сергей Петрович

**Смягчающие и отягчающие обстоятельства в уголовном праве
(правовая природа, классификация, проблемы учета)**

Специальность: 12.00.08 - уголовное право и криминология;
уголовно-исполнительное право

Автореферат диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук



Казань 2003

Работа ~~выполнена~~ на кафедре **уголовного** права и процесса
Ярославского государственного **университета** имени П.Г. Демидова

Научный **руководитель**: доктор юридических **наук**,
профессор Л.Л. Крутиков

Официальные оппоненты: доктор юридических **наук**, профессор
Н.И. Пикуров;
кандидат юридических **наук**, доцент
М.А. Скрыбин

Ведущая организация: Нижегородский **государственный** университет **им.**
Н.И.Лобачевского


Защита **диссертации** состоится « **1** » **июли** 2003 г. в 12 00 часов **на** заседании
диссертационного совета Д 212. 081. 13 по присуждению ученой степени кандидата
юридических наук в Казанском государственном **университете** (420008, г. Казань, ул.
Кремлевская, 18, **юридический** факультет)

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке им. Н.И. Лобачевского **Казанского**
государственного **университета**

Автореферат разослан « **28** » мая 2003 г.

Ученый секретарь **диссертационного** совета

кандидат юридических **наук**, доцент

 **А.Ф.Каумова**

Общая характеристика работы

Актуальность темы диссертационного **исследования**. В настоящее время положение с преступностью в Российской Федерации продолжает оставаться крайне тяжелым. В 2000 г. в Российской Федерации было зарегистрировано 2734,7 тыс., а в 2001 г - 2965 тыс. преступлений. По **оценкам независимых** экспертов в России ежегодно совершается 15 - 20 млн. преступлений.

В подобной ситуации уголовное **наказание**, как **высшее** проявление репрессивных возможностей правового государства, **является** одним из важных **инструментов** защиты **общественных** ценностей от преступных деяний. В этой связи особенно актуальной становится проблема определения **целесообразного** и **экономного** наказания.

Между тем отмена или изменение приговоров судов первой инстанции за период с 1997 г. по 2001 г. Верховным Судом РФ в каждом пятом случае связаны с неправильным назначением наказания, в том числе и с ошибками в учете смягчающих и **отягчающих** обстоятельств, имеющих важное значение для индивидуализации наказания.

Закономерен научный **интерес** к исследуемой проблеме и по той причине, что новый УК не разрешил многих проблем, связанных с учетом смягчающих и отягчающих обстоятельств. В науке продолжают споры о функциях влияния исследуемых факторов, соотношении их с **признаками** состава преступления. Нет общей точки зрения относительно режима **перечней**, формализации учета обстоятельств и т.д.

Степень научной разработанности проблемы. При всей важности смягчающих и отягчающих обстоятельств для индивидуализации и правильного назначения наказания, в теории уголовного права им уделяется недостаточное внимание. Так, задачам их комплексного исследования за почти полувековой период посвящены лишь три монографических исследования, целевым назначением которых является анализ обстоятельств обоих видов (**И.И. Карпец**, **Л.Л. Кругликов**, **О.А. Мясников**).

Целенаправленно проблемы учета отягчающих обстоятельств исследованы в трудах **С.С.Гаскина**, **Я.Ю.Васильевой**, **Г.К.Буранова** и **А.П.Козлова**. **Вопросы, касающиеся** применения **смягчающих** обстоятельств получили самостоятельное развитие в работах **Л.А.Долиненко**, **А.Т. Ивановой**, **Г.И.Чечеля**. Большинство этих работ написаны на основе ранее **действовавшего** законодательства.

Таким образом, аспект, связанный с правовой **природой**, классификацией и **комплексным** учетом смягчающих и отягчающих обстоятельств, не получил **надлежащей**

разработки в современной уголовно-правовой теории. Это и обусловило выбор темы диссертационной работы.

Объект исследования. Объектом диссертационного **исследования** является категория смягчающих и отягчающих обстоятельств и их влияние на наказание.

Предмет исследования составляют отечественные и зарубежные нормы уголовного, уголовно - процессуального и уголовно - исполнительного права, **регламентирующие** учет **смягчающих** и отягчающих обстоятельств, **судебно** - следственная практика их применения.

Цель исследования - комплексный **анализ** смягчающих и отягчающих **обстоятельств** как уголовно-правовой категории. Для достижения **этой** цели были поставлены **задачи**: - провести **историко-правовой** анализ **развития** категории смягчающих и отягчающих **обстоятельств** в отечественном уголовном праве; - выявить их правовую природу и дать определение понятия; - разработать классификацию обстоятельств в зависимости от первоочередной связи с преступлением или с личностью виновного; - проанализировать санкции как законодательные границы учета исследуемых факторов и показать их влияние на учет исследуемых обстоятельств; - разработать общие правила исчисления наказания при совокупности обстоятельств; - изучить работу судов, мнение юристов - практиков по означенной проблеме; выработать предложения по совершенствованию уголовного законодательства в **части**, касающейся предмета исследования.

Теоретическую основу исследования составили специальные работы по **философии**, теории государства и права, уголовному праву, справочный материал в виде различного рода словарей и энциклопедий, учебная **литература**.

Эмпирической базой исследования послужили статистические данные о состоянии преступности по России и Вологодской области за 1994 - 2002 г.г.; материалы опубликованной судебной практики Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) за период с 1961 по 2002 г.г., а также результаты анализа материалов судебно - следственной практики по **уголовным** делам, **рассмотренным** в судах Вологодской области за 1998 - 2002 гг. (918 уголовных дел); результаты анкетирования юристов - практиков (422 **респондента**).

Методологической основой диссертации послужил **диалектико** - материалистический метод познания. Использовались **сравнительно** - **правовой, историко** - юридический, формально - **логический**, статистический и **иные** методы.

Научная новизна работы состоит в том, что автор, базируясь на УК РФ 1996 г., впервые предложил законодательное закрепление дефиниции и классификации смягчающих и отягчающих обстоятельств. Разработаны общие правила учета совокупности смягчающих

и **отягчающих** обстоятельств при назначении наказания. В диссертации обоснован ряд новых выводов и **рекомендаций** теоретического и практического характера.

Научная новизна находит непосредственное выражение в основных положениях, выносимых на **защиту**:

1. К концу XIX века в российском уголовном законодательстве 1) сформировался круг смягчающих и **отягчающих** обстоятельств, 2) введены их отдельные перечни - открытого характера, 3) наметилась дифференциация исследуемых обстоятельств, произошло их разделение на общие, уменьшающие ответственность в законодательных пределах, и на особые, предоставляющие суду возможность выхода за пределы санкции при назначении наказания, 4) установлен запрет повторного учета смягчающих и отягчающих обстоятельств. Ввиду отказа после 1917 г. от норм буржуазного права потребовались десятилетия для восстановления **статус-кво** и создания основ для дальнейшего совершенствования законодательства.

2. Впервые предложено в УК закрепить научную дефиницию обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, как 1) не относящихся к признакам состава преступления 2) обстоятельств субъективного и **объективного** порядка, 3) влияющих на конкретную степень общественной опасности преступления и лица, его **совершившего**, или **характеризующих** только личность виновного, 4) обладающих **значительностью** влияния, вследствие чего существенно **уменьшающих** или **увеличивающих** объем уголовной ответственности и строгость наказания.

3. Закрытый перечень отягчающих **обстоятельств** лишает суды возможности учитывать данные, отрицательно характеризующие личность, и другие обстоятельства, не вошедшие в **ч.1** ст. 63 УК в качестве отягчающих, нарушая требование закона о полном и объективном учете всех выявленных по делу обстоятельств. В связи с этим разделяется мнение о необходимости придания открытого характера перечню отягчающих обстоятельств в **действующем** Уголовном кодексе.

4. Представлена авторская классификация **смягчающих** и отягчающих обстоятельств, характеризующих в первую очередь преступление либо личность или только личность, на ее основе заявлена новая расширенная редакция ст. **61** и 63 УК.

5. Тотальная унификация квалифицирующих (**привилегизирующих**) признаков и смягчающих, отягчающих обстоятельств в уголовном законодательстве ввиду различий их правовой природы немыслима.

6. Важную роль при учете **смягчающих** и отягчающих обстоятельств играет вид санкции. Так, альтернативные, **относительно** - определенные, кумулятивные санкции наиболее благоприятны в плане их учета.

7. Впервые сформулировано общее правило применения специальных начал: в первую очередь **подлежит** применению уголовно-правовая норма, наиболее благоприятная для осуждаемого;

8. Часть 2 ст. 60 УК не очерчивает всего круга исключений из общих правил назначения наказания (ст. 64, 69, 70): для выхода за пределы санкции существует ряд других оснований (ст. 55, 65, 66, **73**, 88, 92, 96 и др. УК); в связи с этим автором предложена уточненная редакция ч.2 ст. 60.

9. Поддержана точка зрения о **необходимости** новой редакции ст. 62, ч. 1 ст. 65 и ч.2, 3 ст. 66 УК по типу ч.2 ст. 68 УК, где в качестве **ориентира** для суда при назначении наказания указывается не санкция **статьи**, а наказание, предусмотренное за совершенное преступление.

10. Предложено ч.3 ст. **61** УК **изложить** в следующей редакции: «Если смягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса в качестве признака преступления, оно само по себе не может учитываться при назначении наказания, но должно приниматься во внимание в зависимости от степени проявления». Аналогичная редакция предложена для ст. 63 УК.

11. Законодательная **регламентация** назначения **наказания** ниже низшего предела не отражает сущность исключительных обстоятельств; в качестве самостоятельного фактора, влияющего на наказание, не называет личность, не определяет и алгоритм действий суда при принятии **решения**. Заявлена новая редакция ст. 64 УК.

12. Для легализации аналогии в Уголовном кодексе предложена новая редакция ч. 2 ст.3УК.

13. Обоснован новый подход к исчислению нижних и верхних пределов наказания при наличии «особых» обстоятельств, так как **существующие** методики расчета не **учитывают** ту стабильную часть **санкции**, в которой дается оценка типичным **признакам** вида преступления.

Теоретическая и **практическая** значимость исследования заключается в том, что его выводы могут быть использованы: - при совершенствовании уголовно - правовых норм, **регламентирующих** учет смягчающих и **отягчающих** обстоятельств в сфере назначения наказания; - для разработки постановлений Пленума Верховного Суда по практике применения Уголовного кодекса РФ; - в учебной и научной литературе по уголовному праву; - в практической деятельности следственных органов и судов.

Апробация и внедрение результатов **исследования**. Диссертация подготовлена и обсуждена на кафедре уголовного права и **процесса** Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова; основные положения, выводы и рекомендации нашли отражение в **двенадцати** научных **публикациях** общим объемом 9,3 п.л.; полученные в ходе диссертационного исследования результаты **доклаживались на:** - двух международных **научно-практических** конференциях, **посвященных** актуальным вопросам борьбы с преступностью (г. Вологда, сентябрь 1999 г.; г. Караганда, 16 - 17 мая 2002 г.); научно - практической конференции профессорско-преподавательского состава, аспирантов, соискателей и **студентов** по вопросам **развития общественных** отношений современности и проблемам университетского образовательного процесса (г. Вологда, 15 - 17 января 2000 г.; г. Ярославль, 26 января 2001 г.); общероссийской научно-практической конференции по проблемам предупреждения преступлений несовершеннолетних и задачам **нормотворчества** в уголовном праве (г. Вологда, 6 - 7 февраля 2001 г.; 17 - 18 апреля 2002 г.); научно - практической конференции по актуальным проблемам юридической ответственности за нарушения в сфере **экономической** деятельности и налогообложения, а также по вопросам **развития** российского уголовного права в XXI веке (г. Ярославль, 26 - 28 марта 2001 г.; 26 апреля 2002 г.).

Результаты исследования изложены автором в двенадцати научных публикациях.

Структура **диссертации**. Диссертация выполнена в объеме, соответствующем требованиям ВАК, и состоит из введения, трех глав, включающих девять параграфов, заключения и списка использованной **литературы**.

Основное содержание работы

Во введении обоснована актуальность темы исследования, дана характеристика степени ее **разработанности**, сформулированы **цели** и задачи работы, определены научная новизна и практическая значимость полученных результатов.

Первая глава «Правовая **природа** и понятие смягчающих и **отягчающих наказание** обстоятельств» посвящена анализу категории смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств в истории отечественного уголовного права, уголовно - правовой природе, понятию исследуемых обстоятельств, установлению их соотношения со специальными обстоятельствами - **квалифицирующим** и **привилегирующим** признаками преступления.

В частности, прослежен генезис обстоятельств, **усиливающих** и **уменьшающих** наказание, начиная с древних времен и до наших дней. Констатировано, что к концу XIX в. в российском уголовном законодательстве 1) сформировался их круг, 2) были введены

раздельные перечни открытого характера, 3) наметилась дифференциация исследуемых обстоятельств, произошло их разделение на общие, уменьшающие **ответственность** в законодательных пределах, и на особые, предоставляющие суду возможность выхода за пределы санкции при назначении наказания, 4) установлен запрет повторного учета смягчающих и отягчающих обстоятельств, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части в качестве признаков преступления.

В связи с отказом после 1917 г. в нашей стране от норм буржуазного права произошел откат в вопросах законодательной регламентации обстоятельств, влияющих на наказание, в то время как на практике эти обстоятельства **по-прежнему** широко продолжали учитываться.

Отечественному законодательству и науке уголовного права потребовались десятилетия для того, чтобы **выйти** на достигнутые законодателем к 1903 г. рубежи и на этой базе **развить** соответствующие законоположения, а в руководящих постановлениях Пленума сформулировать единые **подходы** к учету обстоятельств, смягчающих и отягчающих уголовную ответственность и наказание.

В той же главе отмечается, что задачи формирования в отечественном законодательстве, категории смягчающих и отягчающих обстоятельств вызвали необходимость ответа на ряд вопросов, а именно: 1) входят ли исследуемые обстоятельства в состав преступления, **какова** их правовая природа; 2) необходима ли их научная и законодательная **классификация**; 3) каким должен быть **режим** перечней исследуемых обстоятельств: открытым или **закрытым**; 4) какие, в зависимости от направленности влияния, конкретные обстоятельства надо отнести к смягчающим, а какие – к **отягчающим**; 5) нужна **ли** их формализация в законе **и** что брать за точку отсчета при **назначении** наказания **и** т. д.

Анализируя современный УК, следует прийти к выводу, что, в отличие от ранее **действовавшего** уголовного законодательства, в нем речь идет о влиянии обстоятельств на наказание, хотя в **действительности** эти факторы влияют не только на наказание, но и на ответственность в **целом** (см., **например**, ст. 75, 90 УК). Наименование «смягчающие и отягчающие наказание» в УК РФ не выражает полностью существа таких обстоятельств. В УК 1960 г. их обозначение было более верным: смягчающие обстоятельства (деятельное раскаяние, несовершеннолетие, и т.д.) дают основание для применения того или иного вида освобождения от уголовной **ответственности**, а отягчающие (неоднократность, рецидив и т.д.) препятствуют освобождению от уголовной **ответственности**. Это позволяет сделать вывод о том, что исследуемые обстоятельства являются средством индивидуализации **ответственности**, а не только наказания.

Исходя из этих и других заявленных в **диссертационной** работе позиций предлагается авторская **дефиниция** смягчающих и отягчающих наказание **обстоятельств**

Рассмотрев соотношение **специальных** обстоятельств со **смягчающими** и **отягчающими** **обстоятельствами** и некоторые проблемы их учета при назначении **наказания**, автор **приходит** к выводу о различии их правовой природы. Даже при целом наборе схожих черт (оба вида обстоятельств указаны в **Общей** и Особенной частях УК; именуются одинаково; формализована сила влияния «особых» смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств; существенно изменяют общественную опасность деяния, устанавливают новые законодательные пределы; обладают обязывающей функцией влияния) обе категории нельзя отождествлять. Так, квалифицирующие (**привилегирующие**) **признаки** связаны с типовой степенью общественной опасности совершенного преступления и личности виновного. Они входят в совокупность признаков состава преступления, обладают **характерными** для него **чертами**, в значительной степени влияют на уголовно - правовую **оценку** содеянного, вызывают к жизни новую санкцию, отражающую специфику диспозиции квалифицированного состава. «Обычные» смягчающие и отягчающие обстоятельства (ст. 61 и 63 УК) отражают конкретизированную степень общественной опасности преступления и личности или только личности виновного. Они существенно снижают или увеличивают объем уголовной ответственности и **наказуемости**, а не **обуславливают** их. Специальные обстоятельства как признаки состава преступления служат законодательным средством изменения **оценки** содеянного - дифференциации наказания в границах конкретного вида преступления. Смягчающие и отягчающие обстоятельства находятся вне рамок состава **преступления**, являются средством индивидуализации наказания судом, оказывают **помощь** в уточнении объема ответственности виновных лиц. Специальные обстоятельства а) обладают **обязывающей** и конкретной функцией влияния на наказание (суд обязан учесть их при **квалификации** и выборе вида и меры наказания, их влияние на наказание точно определено в **законе**); б) «обычные» смягчающие и отягчающие обстоятельства могут иметь различную силу влияния, а указанные в **ч.2** ст. 61 обладают лишь **ориентирующей** функцией.

Автором **сделан** вывод о невозможности тотальной унификации двух видов **рассматриваемых** обстоятельств **из-за** несовпадения их правовой природы.

Вторая **глава «Классификация смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств»** посвящена проблемам научной **классификации**, отграничению последней от систематизации и **типологизации**, анализу и роли различных классификаций смягчающих и отягчающих обстоятельств для их учета при назначении наказания.

Анализ понятия, целей, правил и методов классификации убеждает в том, **что классификации** смягчающих и отягчающих обстоятельств позволяет четко формулировать их в законе и эффективнее применять на практике. Следует придерживаться четырех основных правил классификации: 1) соразмерности: «объединение объемов членов деления должно совпадать с объемом делимого понятия (например, объем смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств «А» - объем делимого понятия - **должен** быть равен членам деления «В-1» - смягчающие обстоятельства перечня ч. 1 ст. 61, «В-2» - смягчающие обстоятельства, находящиеся вне законодательного перечня, «В-3» - **отягчающие обстоятельства**»); 2) правило исключения: «члены деления должны исключать друг друга, то есть каждый **элемент** объема деления должен **входить** ровно в один член деления». В этой связи логичнее обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, подразделить на **обстоятельства**, характеризующие а) преступление и личность, б) только личность, а не а) преступление и б) личность, поскольку во второй формулировке обстоятельство, **характеризующее** преступление (первый член деления **в** большинстве случаев, характеризует одновременно и личность (второй член деления)); 3) правило непрерывности: «в процессе деления всегда следует переходить к ближайшим **видам**, то есть от высшего понятия постепенно переходить к низшему **без** скачков в делении». Отсюда ясно, что как родовое понятие согласно данного правила включают в себя «общие» отягчающие и «буферной» группы, а «общие» отягчающие, в свою очередь, подразделяются на однородные и **неоднородные** (например, «преступная группа» и **неоднократность**), каждое из которых далее можно выстраивать по вертикали (например, группа лиц по предварительному сговору, организованная группа и **т.д.**); 4) правило одного **основания**: «в качестве основания деления может быть использован только один признак» [например, деление отягчающих обстоятельств на общие отягчающие и специальные (квалифицирующие) не может быть **признано** строго научным, так как имеет разные основания деления - индивидуализацию и дифференциацию наказания].

Далее дается характеристика различных классификаций смягчающих и отягчающих обстоятельств, существующих в теории уголовного права. Автор выделяет из них две основные. Первая, по мнению диссертанта, носит **ориентировочный**, вспомогательный характер. Например, **выделяются**: а) собственно смягчающие и отягчающие обстоятельства, б) квалифицирующие обстоятельства - признаки состава преступления, являющиеся законодательным средством дифференциации наказания. Вторая классификация одновременно характеризует субъективную и объективную стороны преступления и способна оказать помощь законодателю при конструировании уголовно - правовых норм, а

суду и следствию - при учете смягчающих и отягчающих **факторов** в **процессе** назначения наказания.

По мнению автора, условная классификация смягчающих и отягчающих обстоятельств в зависимости от совместной характеристики **преступления** и личности виновного может отражать: а) в первую очередь - степень общественной опасности преступления (например, совершение впервые преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств; наступление тяжких последствий в результате совершения преступления); б) в первую очередь - **личность**, (например, несовершеннолетие виновного; совершение преступления с **целью** скрыть другое преступление); в) только личность (например, наличие малолетних детей у **виновного**), а также **учитываемые** по гуманным соображениям (**например**, инвалидность, заслуги перед Отечеством, преклонный или молодой возраст и т.д.). На этой основе **предлагаются** в УК уточненные перечни смягчающих и отягчающих **обстоятельств**.

Также предложено ч. 3 ст. 61 и ч. 2 ст. 63 УК изложить в следующей редакции: «Если смягчающее (отягчающее) обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса в качестве признака преступления, оно само по себе не может **учитываться** при назначении наказания, но должно приниматься во внимание в зависим **ости** от степени проявления».

Диссертант разделяет **позицию И.И. Карпеца**, заметившего, что «при исчерпывающем перечне отягчающих обстоятельств в уголовный закон будут вноситься бесконечные **поправки**, либо суды будут искать возможность назначить наказание без ссылки на выявленные обстоятельства, но учитывая их «мысленно», либо будут искать их в характеристике личности». Анкетирование практических работников подтвердило, что именно так сейчас и происходит. Большинство - 61,9% (70% судей) - за открытый характер перечня. Сторонники **открытого** перечня мотивируют свою позицию тем, что жизнь гораздо шире любого закона и **невозможно** предусмотреть все обстоятельства заранее. Они характеризуют положение с учетом отягчающих обстоятельств на практике как искусственное. В связи с этим предлагается новая редакция ст. 61 и 63 УК.

Третья глава «Проблемные вопросы теории и **практики** учета **смягчающих** и **отягчающих** обстоятельств при назначении наказания» посвящена анализу задач, связанных с классификацией и **типологизацией**, ролью санкций при учете смягчающих и отягчающих обстоятельств, общими принципами и правилами усиления и смягчения наказания при наличии различных к **тому** оснований.

В теории **уголовного** права неоднократно предпринимались попытки найти ту стабильную часть **санкции**, в которой дается **оценка** типичным признакам вида преступления. Так, еще Н.С. **Таганцев** считал, что при **относительно** - определенной санкции нормальным типовым наказанием всегда предполагается средняя мера **наказания**, **предусмотренного** в законе.

Автор пришел к выводу о необходимости соблюдения следующих правил при установлении пределов (границ) наказания в виде лишения свободы: а) указанные границы не могут быть одинаковыми в санкциях, **предусматривающих** наказание за совершение преступлений различной степени **тяжести**; б) чем тяжелее **преступление**, тем наиболее **оптимальным** (с повышением нижнего предела) должен быть такой разрыв, так как это позволит максимально **индивидуализировать** наказание лицу, совершившему преступление.

Значение санкции в уголовном законе можно **определить** следующим **образом**: 1) ее верхние и нижние границы определяют степень свободы суда при назначении наказания; 2) санкцией статьи не ограничивается весь **оптимальный** набор мер уголовно-правового характера для достижения **целей** наказания; 3) санкция дает возможность установить стартовую черту наказания; 4) типовое наказание совпадает с медианой (средним значением санкции) и позволяет **отразить** характер общественной опасности преступления; 5) среднее значение санкции не учитывает ни усиливающие, ни уменьшающие наказание данные; 6) для определения типового наказания необходимо наличие законодательных правил перерасчета его сроков и размеров; 7) решающую роль при учете смягчающих и отягчающих обстоятельств играет вид санкции (так, альтернативные, **относительно** - определенные, кумулятивные санкции **предоставляют** суду наибольшую возможность в индивидуализации наказания).

В диссертации констатируется, что ч.2 ст. 60 УК не очерчивает весь круг исключений из общих **правил** назначения наказания (ст. 64, 69, 70). Для назначения более или менее строгого наказания существует ряд других оснований (например, ч.1 ст. 12, ч.3 ст. 47, ст. 48, ч.1 ст. 51, ст. 66, 65, 73, 88 **УК**). По мнению диссертанта, это требует уточнения формулировки **названной** статьи: «Более строгое либо менее строгое наказание, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса за **совершенное** преступление, может быть назначено только в случае, когда это особо оговорено **законом**».

В главе речь идет также о статусе «особых» смягчающих обстоятельств, среди которых выделяются три группы обстоятельств, обуславливающих выбор 1) наказания ниже максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за

совершенное преступление; 2) **наказания** ниже низшего **предела**, установленного статьей Особенной части и 3) сочетающих черты обеих названных групп. В диссертации подчеркивается, что в новом Кодексе впервые предпринята попытка конкретизации влияния «особых» обстоятельств на наказание с необязательностью выхода за пределы санкции. Вместе с тем законодатель неудачно определил верхний предел наказания, исходя из максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, **предусмотренного** соответствующей **санкцией**, а не из максимального срока наиболее строгого вида наказания, **предусмотренного** за совершенное преступление.

В работе выдвинута идея расширения круга смягчающих и упоминания отягчающих обстоятельств, наличие которых в зависимости от характеристики в первую очередь преступления или личности должно быть учтено при установлении нового верхнего предела наказания (ст. 62 УК). Предлагается иной порядок исчисления наказания с учетом нижнего предела и среднего значения санкции для ст. 62 УК, так как законодательные правила не учитывают ту стабильную часть санкции (**медиану**), в которой дается оценка типичным признакам вида преступления. Представлена новая редакция ст. 62 УК.

В результате анализа законодательных правил назначения наказания ниже низшего предела в действующем Кодексе выявлено: в ст. 64 УК 1) не в полной мере раскрыта сущность исключительных обстоятельств, то есть не обоснованы мотивы **обращения** суда к более мягкому наказанию, чем предусмотрено за данное преступление; 2) явно недостаточное **внимание** уделено личности виновного; 3) не определен порядок действий суда при выборе как основного, так и дополнительных видов наказания внутри и за пределами санкции. С целью устранения указанных недостатков предлагается уточненная редакция ст. 64 УК: «1. При наличии исключительных обстоятельств, свидетельствующих о том, что для достижения целей наказания предусмотренные в статье Особенной части **настоящего** Кодекса виды и размеры наказания слишком **строги**, суд может а) назначить определенный вид основного наказания ниже низшего предела, предусмотренного статьей Особенной **части**, с учетом положений Общей части настоящего Кодекса; б) назначить более мягкий **вид** наказания при отсутствии в санкции статьи альтернативных более мягких видов наказания; в) не применять дополнительный вид наказания, предусмотренный в статье Особенной части в качестве обязательного, с указанием мотивов принятого решения. 2. **Исключительными** могут быть признаны как отдельные смягчающие обстоятельства, так и совокупность обстоятельств, связанных с **целями** и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления, и другие обстоятельства, относящиеся к **личности**, существенно уменьшающие степень **общественной**

опасности **преступления** и личности **виновного**, а равно активное содействие участника группового преступления раскрытию этого преступления».

Диссертант делает **вывод** о том, что частое обращение в судебной **практике** к применению положений ст. 64 УК свидетельствует о завышенных нижних пределах санкций статей и служит сигналом законодателю для их понижения.

В итоге анализа порядка назначения наказания *при вердикте присяжных заседателей* о снисхождении автор приходит к выводу о том, что в ст. 65 является излишней ее **третья** часть со ссылкой на правила, предусмотренные ст. 69 УК. Судебная практика исходит из того, что присяжные заседатели вправе признать, что лицо, виновное в совершении нескольких преступлений, заслуживает снисхождения как за каждое преступление, так и за одно из них. В таких случаях судья, назначая наказание за каждое из преступлений, **учитывает** решение суда присяжных и при частичном или полном сложении наказаний по совокупности преступлений может назначить окончательное наказание в **пределах** максимального срока лишения свободы - двадцать пять лет, указанного в части третьей статьи 69.

Как представляется, законодатель поступил непоследовательно, не включив в **новый** уголовно — процессуальный закон правовые последствия признания подсудимого заслуживающим особого снисхождения.

Редакция ст. 349 УПК РФ противоречит положениям ст. 65 УК и нуждается в уточнении.

В главе также анализируются «особые» обстоятельства, усиливающие наказание: 1) рецидив преступлений (ст. 68); 2) совокупность преступлений (ст. 69); и 3) совокупность приговоров (ст. 70 УК).

Автор обосновывает вывод о том, что наказание может быть усилено - по сравнению с пределами санкции - и в других случаях. Так, суд может по своему **усмотрению применить** такие дополнительные наказания, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ч.3 ст. 47) и лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград (ст. 48 УК).

Особые» **отягчающие** обстоятельства **предполагают**, как правило, избрание наказания выше нижнего или верхнего предела санкции статьи Особенной **части, предусматривающей** ответственность за совершенное **преступление**.

Диссертант приходит к выводу о том, что правило ч. 2 ст. 68 УК о назначении наказания нуждается в **совершенствовании**, так **как**, во - **первых**, не может быть применимо ни к смертной **казни**, ни к пожизненному лишению свободы, и было бы точнее говорить об

исчислимом наказании. Во - **вторых**, применение данных правил в некоторых случаях **противоречит** положению ч.5 ст. 18, согласно которому *«рецидив преступлений влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом»* Так, в ч.1 ст. 131 УК предусмотрена санкция в виде лишения свободы на срок от трех до шести лет, а половина максимального срока при рецидиве будет составлять три года лишения свободы. Это почти на 30% ниже медианы санкции и явно не соответствует смыслу ч.2 ст. 68. Более того, применение правил УК может обязать суд **назначить** наказание ниже низшего предела, установленного соответствующей **санкцией**, либо равное ему (**например**, при наличии рецидива по ч. 1 ст. 164 УК срок наказания может быть равным 5 годам лишения свободы, что на 1 год ниже нижнего предела). Это противоречит общим началам **назначения наказания** и принципу справедливости. В — третьих, ориентирующая законодателя только на **максимальный** срок наиболее строгого вида наказания без учета нижнего предела и медианы санкции, как и в ст. 62, 65, 66, не позволяет **выявить** нормальное типовое наказание в качестве его средней меры и неоправданно сужает возможности **индивидуализации**.

Целесообразно в **ч.2** ст. 68 УК установить исчисление минимума наказания следующим образом: *«При рецидиве, опасном рецидиве или особо опасном рецидиве преступлений назначенное основное наказание не может быть ниже половины, двух третей или трех четвертей наиболее строгого исчислимого наказания, предусмотренного за совершенное преступление. Исчисление осуществляется путем определения суммы нижнего предела и среднего значения санкции данного наказания, умноженной соответственно на одну вторую, две трети или три четверти»*.

Нередко на практике возникают два или более оснований для понижения либо повышения, либо повышения и понижения назначаемого наказания **одновременно**. Но ни в Уголовном кодексе, ни в теории уголовного права эти вопросы не **решены** кардинально. Не разработано в науке и не закреплено в законе **общее** правило назначения наказания при наличии «особых» обстоятельств с разной направленностью и степенью влияния на уровень **общественной** опасности преступления и личности. Вместо этого практика и теория дают разъяснения лишь по частным **вопросам**.

Для различных видов совокупности «особых» смягчающих и отягчающих обстоятельств при назначении наказания, по мнению автора, должны применяться единые подходы, основанные как на общеправовых принципах **законности**, справедливости и гуманизма, так и отраслевых принципах дифференциации и **индивидуализации**, целевого устремления и рационального применения мер уголовного наказания. Основываясь на **конституционном принципе** толкования сомнений в пользу обвиняемого, **общеправовых** и

отраслевых принципах, теории и сложившейся судебной практике назначения судами уголовного наказания при сочетании различных специальных правил, автором сформулировано **общее** правило применения специальных начал; *«Цели наказания должны достигаться при максимальной экономии мер уголовно-правового характера, то есть минимально возможными средствами уголовного закона»*. На основе общего выведены правила **определения** новых пределов избрания наказания при различной совокупности обстоятельств, следуя которым, вначале применяется уголовно-правовая норма, наиболее благоприятная для осуждаемого, а при совершении преступления несовершеннолетним с учетом **общего** направления смягчения уголовной ответственности несовершеннолетних окончательное наказание не должно превышать десяти лет.

Встречаются ситуации, когда при назначении наказания у суда возникает необходимость в применении правил, **отсутствующих** в уголовном законе. На восполнение пробелов законодателем требуется значительное время. При таких обстоятельствах, когда признаки преступления в **наличии**, но не решены частные вопросы, *необходимо наделить суд полномочиями преодолевать законодательный пробел с помощью аналогии закона или аналогии права, не допуская* нарушения прав и законных интересов личности, не расширяя сферу уголовной ответственности и соблюдая принцип рационального и **экономного** назначения меры наказания. С этой целью заявлена новая редакция ч.2 ст. 3 УК: «Применение уголовного закона по аналогии не допускается, за исключением случаев, когда совершенное лицом деяние признается настоящим Кодексом преступным и не **урегулированы** отдельные вопросы, необходимые для решения дела по **существу**, при **безусловном** соблюдении принципов **справедливости**, гуманизма и **экономии** мер уголовно-правового **характера**».

В Заключении диссертации подведены основные **итоги** исследования, сформулированы предложения по совершенствованию действующего уголовного законодательства и даны практические рекомендации по их реализации.

Основные положения диссертационного исследования опубликованы в следующих работах автора:

1. Основы уголовного *права*. Глава 15 // Вступительный экзамен по **обществознанию** (раздел «Право»): Пособие для поступающих на юридический факультет ВГПУ. - Вологда: «Русь», 1998. - С. 277 – **305**. 1,8 п.л.

2. Конституционное право. Глава 7 // Основы **обществознания**: Учебное пособие для абитуриентов, **учителей**, школьников. - Вологда: «Русь», 2000. - С. 250 - 273. 1,3 п.л.

3. Специальные (**квалифицирующие**) обстоятельства // Сборник научных работ **студентов** и аспирантов **ВГПУ**. Вып. 8. - **Вологда**: «Русь», 2000. - С. 131 - 136. 0,3 п.л.

4. Учет смягчающих и отягчающих обстоятельств при назначении наказания // **Нормотворческая** и правоприменительная техника в уголовном и уголовно - **процессуальном** праве: Сборник научных **статей**. -Ярославль: **ЯрГУ**, 2000. -С. 156 – 160. 0,2 п.л.

5 Уголовная ответственность и **наказание** в Уголовном кодексе Российской Федерации // Труды **СГУ**. **Гуманитарные** науки. Вып. 38. - **М**: **СГУ**, 2001. - С. 59 - 66. 0,7 п.л.

6. Обстоятельства уголовного дела и особенности их учета при назначении наказания несовершеннолетним // Труды СГУ. Гуманитарные науки. **Вып.** 38. - **М**: СГУ, 2001. - С.66 - 74. 0,8 п.л.

7. Программа курса «Уголовно - процессуальное право» // Программы учебных дисциплин и спецкурсов по специальности **02.11.00**. - «Юриспруденция»: Учебно - методическое пособие. - Вологда: «Русь», 2001. -С. 292 - 307. 1,0 п.л.

8. Программа курса «Уголовно - исполнительное право» // Программы учебных дисциплин и спецкурсов по специальности **02.11.00** - «Юриспруденция». Учебно - методическое пособие. - Вологда: «Русь», 2001. - С. 404 - 414. 0,8 п.л.

9. Категория смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств в истории развития отечественного уголовного права // Дифференциация ответственности и проблемы юридической техники в уголовном праве и процессе. Сборник научных статей. - Ярославль: **ЯрГУ**, 2002. -С.43 - **54. 0,6** п.л.

10. Соотношение специальных обстоятельств со смягчающими и отягчающими обстоятельствами и некоторые проблемы их учета при назначении наказания // Проблемы совершенствования системы **воздействия** на преступность в современных условиях. - Караганда: **«Болашак - Боспа»**, 2002. -С. 154 – 159. 0,7 п.л.

11. О санкции как законодательных границах учета обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание // Юридические записки молодых ученых и аспирантов **ЯрГУ**. Вып. 1. - Ярославль: **ЯрГУ**, 2002. - С. 53 - 57. 0,3 п.л.

12. При наличии исключительных обстоятельств // Адвокатские вести. **М.**: 2003. №1. - С. 14 - 17. 0,8 п.л. (В соавторстве с Ануфриевым **В.М.**.)